

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le régime souvent dérogatoire des titres-services

Flohimont, Valérie

Published in:

Tijdschrift voor sociaal recht / Revue de droit social

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Flohimont, V 2009, 'Le régime souvent dérogatoire des titres-services: la fin justifie-t-elle les moyens ?',
Tijdschrift voor sociaal recht / Revue de droit social, Numéro 1, p. 59-85.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LE RÉGIME SOUVENT DÉROGATOIRE DES TITRES-SERVICES: LA FIN JUSTIFIE-T-ELLE LES MOYENS?

Valérie FLOHIMONT,

Assistante en droit social et directrice-adjointe du Df&Ls – FUNDP

Collaborateur scientifique volontaire – ISR – K.U.Leuven

INHOUD

INTRODUCTION	61
I. HISTORIQUE ET CONTEXTE	62
II. DU POINT DE VUE DES UTILISATEURS	64
III. DU POINT DE VUE DES TRAVAILLEURS	66
3.1. Les dérogations à la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail et à la loi du 16 mars 1971 sur le travail	66
3.1.1. <i>L'intention de conclure un contrat de travail titres-servi-</i> <i>ces</i>	67
3.1.2. <i>Le moment de la constatation par écrit du contrat</i>	67
3.1.3. <i>La durée de la période d'essai</i>	68
3.1.4. <i>La résiliation du contrat à durée déterminée</i>	69
3.1.5. <i>La possibilité de conclure plusieurs contrats à</i> <i>durée déterminée successifs</i>	70
3.1.6. <i>Le régime de travail</i>	72
3.1.7. <i>Le temps de travail</i>	73
3.1.8. <i>Synthèse schématique de la situation</i>	74
3.1.9. <i>Le point de vue de la Cour constitutionnelle</i>	74
3.1.10. <i>Les modifications qu'apporterait le projet</i> <i>d'arrêté royal approuvé le 8 mai 2009</i>	76
3.2. L'existence de différentes commissions paritaires: impact sur la rémunération et la formation	77
3.2.1. <i>La rémunération</i>	78
3.2.2. <i>La formation</i>	79
3.3. Le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail	80
IV. CONCLUSIONS	83

INTRODUCTION

Le Gouvernement a approuvé, ce 8 mai 2009, un projet d'arrêté royal visant à améliorer la situation et les conditions de travail des travailleurs titres-services. Selon le communiqué de presse (1), cet arrêté prend en compte une série de critiques formulées à l'encontre du système et tente d'y apporter des solutions. Il est vrai que les titres-services sont un sujet relativement émotionnel. Synonymes d'enfer, d'exploitation et de nouvelle domesticité pour les uns; d'invention providentielle, de «blanchiment» du travail au noir et de développement de l'emploi pour les autres. Entre ces deux extrêmes, où se situe vraiment la réalité juridique? Les travailleurs titres-services doivent-ils faire face aux écueils d'un quasi-marché (2) pour reprendre les termes utilisés par les économistes lorsqu'ils étudient le dispositif des titres-services ou sont-ils finalement traités comme tous les travailleurs qui eux aussi connaissent souvent un régime de droit commun du travail et quelques dérogations sectorielles?

Le présent article a pour objet de faire la part des choses entre les éventuels écueils propres au système et les difficultés identiques rencontrées dans d'autres domaines d'activités et d'examiner en quoi le projet d'arrêté royal récemment approuvé permettra de répondre à certaines critiques.

Pour ce faire, nous replaçons tout d'abord le dispositif des titres-services dans son contexte. D'où vient-il? Pourquoi a-t-il été créé? Quels étaient les objectifs du système?

Nous abordons brièvement les caractéristiques ainsi que les avantages et les inconvénients du dispositif du point de vue des utilisateurs pour nous attacher ensuite plus spécifiquement à la situation des 'travailleurs titres-services'. Qui sont-ils? En quoi le contrat de travail titres-services déroge-t-il à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ainsi qu'à la loi du 16 mars 1971 sur le travail? De telles dérogations constitueraient-elles vraiment une particularité induite par le mécanisme des titres-services ou retrouve-t-on cette situation dans d'autres types de relations de travail?

Nous étudions ensuite la question de la multiplicité des commissions paritaires au sein desquelles sont actives des entreprises utilisant le mécanisme des

- (1) J. MILQUET, Ministre de l'emploi et du travail, communiqué de presse «Les travailleurs titres-services bénéficieront désormais de l'indexation structurelle de leur salaire comme les autres travailleurs ainsi que de contrats de travail d'une meilleure qualité», 8 mai 2009, <http://milquet.belgium.be/files/090508-CP-Titres-Services.pdf>.
- (2) Pour une description et une définition de la notion de quasi-marché, voyez A. HENRY, S. NASSAUT, J. DEFOURNY et M. NYSENS, «Titres-services: régulation quasi-marchande et performances comparées des entreprises prestataires», *RBSS*, 2008, vol. 2, p. 142-143.

titres-services. Quelles sont les conséquences concrètes de cette multiplicité pour les travailleurs concernés?

Nous nous attachons également à examiner l'applicabilité et l'application des dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution.

Pour conclure, nous insistons sur les dispositions qui devraient être améliorées, voire corrigées, afin de garantir bien-être et qualité de travail pour les travailleurs concernés, ainsi que respect et cohérence du système.

I. HISTORIQUE ET CONTEXTE

L'idée des titres-services fut lancée dans les années '80 par Jacques Delors, alors président de la Commission européenne. Dans son livre blanc «La croissance et l'emploi en Europe», partant du constat que de nombreux besoins restent insatisfaits, il soutient l'idée de développer un mécanisme de titres-services: «De nombreux besoins restent aujourd'hui insatisfaits. Ils correspondent à l'évolution des modes de vie, à la transformation des structures familiales, à l'augmentation de l'activité professionnelle féminine, aux aspirations nouvelles d'une population âgée, voire très âgée (3)».

L'objectif est de stimuler l'offre et la demande afin de favoriser le développement économique – et donc l'emploi – en répondant à une demande de besoins insatisfaits et en luttant contre le travail au noir.

Les premiers projets belges datent des années '90 mais finalement, c'est en France que le titre-service verra le jour en premier lieu. Il sera alors baptisé «chèque emploi-service (4)». La Belgique connaîtra pour sa part une initiative wallonne locale en 1999 et 2000 sous l'égide de l'asbl Sens. Grâce au soutien d'Arcelor (5), à un financement du Fonds social européen et à un partenariat avec un émetteur de titres belge, Sens développera et gèrera le premier dispositif professionnel de titres-services en collaboration avec des

(3) Extrait du livre blanc de la Commission européenne, cité dans le projet de loi visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, Exposé des motifs, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess.ord. 2000-01, n° 1281/001, p. 6. Il s'agit du livre blanc "De voltooiing van de interne markt: witboek van de Commissie voor de Europese Raad", Brussel, Commissie van de Europese gemeenschappen, 1985.

(4) Pour plus d'informations sur le système français, consultez le site de l'URSSAF, www.cesu.urssaf.fr (juin 2009).

(5) Aujourd'hui «Arcelor-Mittal».

entreprises wallonnes (6). Celui-ci prendra fin avec l'épuisement du financement européen.

En 2001, à l'initiative du gouvernement fédéral, le Parlement adopte la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité (7) (appelée loi titres-services). Les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 2001 énoncent clairement les quatre objectifs principaux du législateur (8), à savoir:

- accroître le taux d'emploi, notamment pour les femmes, les personnes moins qualifiées et les demandeurs d'emploi plus âgés;
- lutter contre le travail au noir;
- satisfaire des besoins non ou imparfaitement rencontrés;
- soutenir la croissance économique par la création de nouvelles activités.

En 2006, dans sa note de politique générale, le Ministre fédéral de l'Emploi ajoute comme objectif la «simplification pour les utilisateurs et les travailleurs de la combinaison travail/famille (9)». Sans entrer dans les détails, il convient quand même de souligner ce '*curiosum*' juridique. Un ministre en exercice peut-il, dans une note de politique générale, ajouter un objectif à une loi discutée et votée par le Parlement. N'est-ce pas s'immiscer dans le travail du pouvoir législatif? N'est-ce pas modifier unilatéralement le souhait du législateur? Ou est-ce au contraire l'explicitation d'un objectif 'tacite' de la loi? La mise en évidence d'un but résultant de l'évolution de l'application de la législation et respectant l'esprit de celle-ci?

Avant de procéder à l'analyse énoncée ci-dessus, il convient de définir qui sont les acteurs du système:

- le travailleur titres-services: il s'agit d'une personne exerçant des prestations de services dits 'services de proximité' (nettoyage, repassage, préparation des repas, ...) pour le compte d'un particulier (appelé 'utilisateur') qui rémunère le service presté au moyen de titres-services. Cette personne est liée à un employeur par un contrat de travail;

(6) L'asbl Sens gérât le système et les prestations de nettoyage étaient assurées par les membres du personnel d'entreprise du secteur.

(7) Loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, *MB* 11 août 2001.

(8) Projet de loi visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, Exposé des motifs, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess.ord. 2000-01, n° 1281/001, p. 9.

(9) Note de politique générale du Ministre de l'Emploi et de l'Informatisation, Partie emploi, *Doc.parl.* Ch. Repr., sess.ord. 2006-07, n° 2706/010, p. 45.

- l'employeur: toute personne physique ou morale dont l'activité ou l'objet consiste au moins partiellement en la prestation de travaux ou de services de proximité (10). L'employeur doit être agréé par les pouvoirs publics pour être reconnu dans le dispositif et pouvoir accepter les titres-services en paiement des services prestés auprès de l'utilisateur. A l'heure actuelle, il y a donc de nombreux employeurs, tant du secteur marchand que non-marchand, qui revêtent des formes juridiques différentes (asbl, entreprise d'insertion, société anonyme, etc.);
- l'utilisateur: la personne physique qui bénéficie du titre-service (11), c'est-à-dire le particulier qui achète des titres-services afin de payer les services prestés par le travailleur titres-services;
- la société émettrice: l'entreprise qui émet les titres-services (12) et donc qui se charge, pour le compte des pouvoirs publics, de la gestion des flux financiers qui résultent de l'émission des titres (paiement par l'utilisateur, subside de l'Etat, remboursement à l'employeur, ...);
- les pouvoirs publics: l'Etat fédéral qui subventionne le dispositif.

II. DU POINT DE VUE DES UTILISATEURS

Le dispositif des titres-services permet notamment aux utilisateurs de bénéficier légalement des services d'une femme de ménage ou d'une aide au repassage (13) pour un tarif horaire de 7,50 (14). L'utilisateur n'a donc plus de raisons financières d'être enclin à avoir recours au travail au noir pour ce type de services de proximité puisque le prix d'achat fixé par les pouvoirs

(10) Article 2, § 1, 5° de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, *MB* 11 août 2001.

(11) Article 2, § 1, 4° de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, *MB* 11 août 2001.

(12) Article 2, § 1, 2° de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, *MB* 11 août 2001.

(13) L'article 1 de l'A.R. du 12 décembre 2001 concernant les titres-services (*MB* 22 décembre 2001) stipule que les activités autorisées sont des services prestés soit au domicile de l'utilisateur, soit en dehors. Au domicile de l'utilisateur peuvent être réalisés: le nettoyage du domicile y compris les vitres, le repassage, la lessive et la préparation des repas; en dehors du domicile de l'utilisateur peuvent être réalisés: les courses ménagères, le transport accompagné de personnes à mobilité réduite et le repassage, y compris le raccommodage du linge à repasser.

(14) Prix d'achat d'un titre-service valable pour une heure de travail, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009.

publics est plus ou moins (15) le même que le tarif en vigueur en dehors du circuit légal.

De plus, le système est simple et limite au maximum les formalités administratives et la 'paperasserie'. Il s'agit d'un véritable progrès en comparaison, par exemple, de la législation relative aux gens de maison (16).

Par contre, bien que l'utilisateur ne soit pas, comme son nom l'indique, l'employeur légal du prestataire titres-services, force est de constater tout de même, dans les faits, un glissement des rôles. L'utilisateur est en effet l'acteur qui peut contrôler le plus facilement les prestations du travailleur, qui lui communique les tâches à exécuter, qui est au courant, voire détermine avec lui, les congés du travailleur, etc. L'employeur est bien souvent le dernier averti, pour autant qu'il le soit car nombreux sont les jours d'absence, de maladie, de vacances, ... qui ne sont pas communiqués à l'employeur légal.

En outre, le problème du respect des dispositions légales en matière de bien-être au travail se pose également. Selon l'article 9^{quinquies} de l'A.R. du 12 décembre 2001 pris en exécution de l'article 7^{nonies} de la loi titres-services, «les entreprises agréées qui ont conclu un contrat de travail titres-services sont responsables du respect des dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution». Néanmoins, dans la pratique, ce sont les utilisateurs qui se trouvent *de facto* en première ligne pour veiller au respect de ces dispositions (port de gants, tablier de protection, manipulation de produits inflammables, ...). Nous reviendrons de manière plus extensive sur ce problème dans notre point 3 «Du point de vue des travailleurs» (cf. *infra*).

(15) «Plus ou moins» car il peut y avoir de légères différences selon les communes. Une heure de travail au noir à Bruxelles est par exemple plus chère qu'une heure de travail au noir à Charleroi en raison du rapport entre l'offre et la demande.

(16) Voir à ce sujet la législation relative aux 'employés de maison': loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, art. 38; A.R. du 10 avril 1992 portant coordination des dispositions légales relatives aux impôts sur les revenus, art. 104 e.s.; A.R. n° 483 du 22 décembre 1986 portant réduction des cotisations de sécurité sociale pour l'engagement de travailleurs domestiques. Pour un regroupement des différentes législations relatives aux 'employés de maison', voy. le site conjoint du FOREM et du Centre DF&LS (FUNDP) www.pef.be, fiche 'employé de maison'.

III. DU POINT DE VUE DES TRAVAILLEURS

Trois aspects particuliers de la loi titres-services méritent d'être abordés sous l'angle des travailleurs. Tout d'abord, les dérogations à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail et à la loi du 16 mars 1971 sur le travail. Ensuite, la pluralité des commissions paritaires auxquelles peuvent ressortir les employeurs de travailleurs titres-services. Enfin, l'application des dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

3.1. Les dérogations à la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail et à la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

L'article 7^{ter} de la loi titres-services stipule que «Le contrat de travail titres-services est régi par les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail sauf pour ce qui concerne les règles spécifiques prévues dans la présente loi». Dès lors, il convient de se pencher attentivement sur les diverses dérogations énoncées dans la loi titres-services, que celles-ci concernent la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ou encore la loi du 16 mars 1971 puisque, bien qu'aucune disposition de la loi titres-services ne le précise explicitement, la loi titres-services déroge également à la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

Il existe deux catégories de travailleurs titres-services: les travailleurs de la catégorie A et les travailleurs de la catégorie B.

- La catégorie A regroupe les travailleurs qui peuvent prétendre, pendant le premier mois d'occupation, à une allocation de garantie de revenus, à une allocation de chômage, à un revenu d'intégration ou à une aide sociale financière (17);
- La catégorie B regroupe les travailleurs qui ne relèvent pas de la catégorie A pendant le premier mois d'occupation. Il s'agit soit de personnes qui n'avaient pas droit à une allocation, soit de personnes qui ont quitté un emploi pour être engagées comme travailleur titres-services(18).

Cette différence entre travailleurs A et B est loin d'être purement théorique. Comme nous allons le voir, elle a une incidence directe sur les dérogations à

(17) Article 2, § 1, 7° de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité *jo* article 2^{bis} de l'A.R. du 12 décembre 2001 concernant les titres-services.

(18) Article 2, § 1, 8° de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité.

la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail et à la loi du 16 mars 1971 sur le travail créées par la loi titres-services.

En règle générale, les dispositions de ces deux lois sont applicables aux travailleurs titres-services sauf lorsqu'il y est explicitement dérogé par la loi titres-services (19).

Les dérogations en question concernent:

- le moment de la constatation par écrit du contrat;
- la durée de la période d'essai;
- la résiliation du contrat à durée déterminée;
- la possibilité de conclure plusieurs contrats à durée déterminée successifs;
- le régime de travail;
- le temps de travail.

3.1.1. *L'intention de conclure un contrat de travail titres-services*

L'article 7^{quater} de la loi titres-services stipule que l'intention de conclure un contrat titres-services (ci-après «contrat TS» ou «contrat de travail TS») doit être exprimée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service. Il s'agit d'une dérogation au droit commun du travail puisque le contrat de travail dit classique peut être verbal et ne donne donc pas nécessairement lieu à la signature d'un écrit par les parties. La simple exécution du travail suffit à rendre compte de la volonté des parties de contracter.

3.1.2. *Le moment de la constatation par écrit du contrat*

Ce même article 7^{quater} précise que le contrat doit être établi par écrit dans les deux jours ouvrables à compter de la première prestation (20). Ici aussi, il s'agit d'une dérogation au droit commun tant en ce qui concerne les règles qu'il édicte pour les contrats à durée indéterminée que pour les contrats à durée déterminée.

(19) En ce qui concerne la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, voyez article 7^{ter} de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité; en ce qui concerne la loi du 16 mars 1971, voyez les articles 7^{septies} et 7^{octies} de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité ainsi que l'article 9^{ter} de l'A.R. du 12 décembre 2001 concernant les titres-services.

(20) L'article 7^{quater} a été introduit par l'article 77 de la loi-programme du 22 décembre 2003, MB 31 décembre 2003.

Le contrat de travail à durée indéterminée peut être soit verbal, soit écrit. S'il s'agit d'un contrat écrit, la loi sur les contrats de travail n'impose aucun délai relatif à la signature du contrat (21).

Le contrat de travail à durée déterminée ou pour un travail nettement défini doit, quant à lui, être constaté par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service, excepté dans les secteurs où cette forme de contrat de travail est autorisée sur la base d'une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal (22).

Nous pouvons dès lors nous demander pourquoi le législateur n'a pas cru bon de laisser aux partenaires sociaux, via convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal, la liberté de fixer éventuellement un délai particulier pour les travailleurs titres-services des secteurs concernés. Compte tenu du côté lacunaire des travaux préparatoires sur ce point, nous pouvons présumer que le législateur a souhaité un traitement uniforme de tous les travailleurs concernés, quelle que soit la commission paritaire à laquelle leur entreprise ressortit. Si tel était l'objectif, il est certainement louable mais n'est-ce pas là une mise à mal de nos mécanismes de concertation sociale? En outre, dans l'hypothèse où le législateur a voulu «ôter» à la concertation sociale la question du délai de signature du contrat, pourquoi alors n'a-t-il pas aligné les règles du contrat de travail titres-services à durée déterminée sur celles que le droit commun applique aux autres contrats à durée déterminée? Une explication pourrait être de veiller à obtenir le plus de flexibilité possible dans l'adaptation entre l'offre et la demande de services mais cette explication semble vacillante au regard de l'obligation de constater par écrit l'intention de conclure un contrat à durée déterminée au plus tard au moment de l'entrée en service.

3.1.3. La durée de la période d'essai

L'article 7sexies, 1° de la loi titres-services stipule que le contrat de travail à durée déterminée peut être assorti d'une période d'essai de trois jours. La loi ne précise pas s'il s'agit d'un minimum ou d'un fixe. Etant donné que cette période d'essai déroge à la loi sur les contrats de travail puisque celle-ci précise que la période d'essai ne peut être inférieure à sept jours pour les ouvriers (art. 48, § 2) et à un mois pour les employés (art. 67, § 2), il y a lieu de comprendre ce délai de trois jours comme étant la durée minimale de la période d'essai.

(21) Néanmoins, certaines clauses contenues dans un contrat de travail dit classique (telle la clause d'essai par exemple) ne sont valables que si elles sont constatées par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service.

(22) Article 9 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Compte tenu du fait que l'un des objectifs de la loi titres-services est de permettre à des personnes moins qualifiées et exclues du marché du travail de retrouver un emploi (23), nous pouvons nous interroger sur l'opportunité de prévoir une clause d'essai encore plus courte que les clauses applicables par le droit du travail commun. Il est vrai qu'en général, les travailleurs souhaitent avoir une période d'essai la plus brève possible afin de se sentir plus en sécurité par rapport à leur emploi. Néanmoins, un délai aussi court ne risque-t-il pas d'inciter l'employeur à prendre une décision précipitée en cas de problèmes ou de difficultés avec un travailleur récemment engagé et donc toujours en période d'essai. N'est-ce pas dès lors encore précariser davantage des travailleurs qui, de par leur histoire et leur passé professionnel, ont déjà connu un parcours difficile? N'est-ce pas aller à l'encontre des objectifs de réintégration que le législateur a lui-même définis? En outre, que représente une période d'essai de trois jours dès le moment où l'employeur n'est pas sur place pour contrôler la qualité du travail presté? Même en imaginant le cas d'un utilisateur insatisfait durant la période d'essai du travailleur, il ne nous paraît pas sage de prévoir le licenciement de l'intéressé et ce pour deux raisons: d'une part, le fait que la prestation ne se passe pas comme le souhaitait un premier utilisateur n'implique pas nécessairement qu'il en irait de même chez le second, d'autre part, apprendre un nouveau métier prend un peu de temps et certainement plus que trois jours!

3.1.4. La résiliation du contrat à durée déterminée

Alors que la loi titres-services ne prévoit pas de délai particulier pour résilier un contrat à durée indéterminée (les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 sont donc d'application dans ce cas), elle stipule en son article 7^{sexies}, 2° que le contrat à durée déterminée peut être rompu unilatéralement par une des parties, en dehors des dispositions relatives à la période d'essai de trois jours, moyennant un préavis de sept jours prenant cours le lendemain de la notification.

Ici aussi, il s'agit d'une dérogation au droit commun puisqu'en matière de contrat à durée déterminée, la loi sur les contrats de travail est très stricte et prévoit en son article 32, 1° que celui-ci prend fin à l'échéance du délai fixé (24). Bien que nous puissions partager les préoccupations économiques du législateur lorsqu'il a adopté cette disposition, la question se pose de savoir pourquoi le législateur n'a pas opté pour un contrat de travail à durée indéterminée avec, éventuellement, un délai de préavis de sept jours. S'il s'agit de prévoir un régime de rupture anticipée pour le contrat de travail

(23) Projet de loi visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, Exposé des motifs, *Doc.parl.*, Ch. Repr., sess.ord. 2000-01, n° 1281/001, p. 9.

(24) Exceptés, évidemment, les cas de force majeure, décès du travailleur ou motif grave.

titres-services à durée déterminée, quel est encore l'intérêt de conclure un contrat de travail à durée déterminée si ce n'est permettre à des employeurs peu délicats de mettre encore plus le travailleur sous pression en agitant la menace de la rupture anticipée du contrat. En outre, nous pensons qu'une telle dérogation n'est pas opportune. Tout d'abord, elle crée un précédent important quant à la manière dont peut prendre fin un contrat à durée déterminée; ensuite, elle met à mal la «sécurité d'emploi» du travailleur qui, comme précédemment souligné, est souvent déjà une personne qui tente de se réintégrer sur le marché du travail; enfin, en supposant même qu'une dérogation ait été nécessaire pour concilier les intérêts en présence (employeur d'un côté, travailleur de l'autre), le délai de sept jours nous paraît anormalement court. Ce délai n'est pas de nature à permettre au travailleur de prendre les dispositions qui s'imposent pour retrouver rapidement un emploi.

3.1.5. La possibilité de conclure plusieurs contrats à durée déterminée successifs

L'article 7septies de la loi relative aux titres-services vise les travailleurs de la catégorie A: «Pour les travailleurs de la catégorie A, la conclusion de contrats de travail conclus pour une durée déterminée successifs n'entraîne pas la conclusion d'un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée pendant une période de six mois à dater du jour de la première déclaration préalable à l'emploi pour un contrat de travail titres-services chez le même employeur.

Le premier jour travaillé du septième mois, l'employeur est tenu d'offrir au travailleur un contrat de travail pour une durée indéterminée. Ce contrat vise un travail à temps plein ou à temps partiel conformément à l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail au moins pour la moitié de la durée hebdomadaire de travail applicable à un travailleur à temps plein. (...)».

Les travailleurs de la catégorie B sont quant à eux visés par l'article 7octies qui stipule «Pour les travailleurs de la catégorie B, la conclusion de contrats de travail conclus pour une durée déterminée successifs n'entraîne pas la conclusion d'un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée pendant une période de trois mois à dater du jour de la première déclaration préalable à l'emploi pour un contrat de travail titres-services chez le même employeur.

Le premier jour travaillé du quatrième mois, l'employeur est tenu d'offrir au travailleur un contrat de travail pour une durée indéterminée. Ce contrat

doit être conclu à temps plein ou à temps partiel conformément à l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. (...)».

En d'autres termes, tant pour les travailleurs A que pour les travailleurs B, la loi prévoit une possibilité accrue au niveau du nombre de contrats de conclure des contrats de travail à durée déterminée successifs et n'impose à l'employeur que l'obligation d'offrir un contrat à durée indéterminée au terme des délais prescrits. Compte tenu de la durée limitée à six mois (travailleurs A) ou trois mois (travailleurs B) durant laquelle peuvent être conclus des contrats à durée déterminée et la réalité à laquelle sont confrontées les entreprises de titres-services, nous pouvons comprendre l'opportunité de prévoir une telle dérogation aux règles classiques du droit du travail. En outre, bien qu'il limite le nombre de contrats pouvant être conclus à durée déterminée, l'article 10*bis* de la loi sur les contrats de travail prévoit déjà une durée de deux ans, voire trois moyennant le respect de certaines conditions. La loi titres-services ne dépasse pas ces délais.

Néanmoins, le nombre de contrats à durée déterminée successifs n'étant pas limité dans la législation titres-services, une différence de traitement entre un travailleur titres-services et un travailleur 'classique' peut rapidement apparaître. Prenons l'exemple suivant: un travailleur titres-services du nom de «TS» est engagé sous contrat à durée déterminée de quinze jours par une entreprise active dans ce secteur. Au terme de ces quinze jours, TS signe un nouveau contrat à durée déterminée d'un mois. A l'issue de ce contrat, il signe à nouveau un contrat à durée déterminée de trois jours, puis un autre contrat d'une semaine et enfin un contrat de deux semaines. Au total, TS a travaillé deux mois une semaine et trois jours en ayant signé cinq contrats à durée déterminée. Selon la loi titres-services, son employeur n'est pas tenu de l'engager sous contrat de travail à durée indéterminée, ni même de lui proposer ce type de contrat puisque le délai de six mois (travailleur A), ni de trois mois (travailleur B), n'a pas été atteint. Par contre, si TS avait été un salarié d'une entreprise classique, tombant intégralement dans le champ d'application de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, son employeur aurait été tenu de l'engager à durée indéterminée dès le deuxième contrat étant donné que la loi exige des contrats de travail de trois mois minimum en cas de contrats à durée déterminée successifs. Force est donc de constater que, dans ce cas, le travailleur titres-services est moins bien protégé que le travailleur 'classique', ce qui est regrettable eu égard à l'objectif de réintégration sur le marché du travail de la loi titres-services.

Nous sommes également très critique en ce qui concerne l'obligation imposée à l'employeur au terme du délai de six ou trois mois. L'employeur est en effet tenu d'offrir un contrat à durée indéterminée. Concrètement, cette disposition signifie que l'employeur doit proposer au travailleur de signer un contrat à durée indéterminée et que le travailleur peut refuser. Que dire

dès lors des travailleurs qui seraient «contraints» de refuser suite à des pressions exercées par leur employeur? Il suffirait alors à l'employeur de prouver qu'il a proposé un contrat de travail à durée indéterminée à son travailleur et que ce dernier l'a refusé, pour être en conformité avec la loi titres-services. Les règles générales du droit du travail prévoient qu'en cas de succession de contrats à durée déterminée les parties sont supposées avoir conclu un contrat à durée indéterminée (25). Dans la pratique, cette disposition implique que la conversion est automatique et n'est pas laissée à l'appréciation de l'employeur. Alors, pourquoi avoir donné un tel pouvoir à l'employeur lorsqu'il s'agit de titres-services et donc de travailleurs plus faibles? Nous pensons qu'il conviendrait que le législateur modifie l'article 7septies en prévoyant une conversion automatique une fois les délais légaux dépassés.

3.1.6. Le régime de travail

L'article 11bis, alinéa 5 de la loi sur les contrats de travail stipule que le contrat de travail à temps partiel ne peut être conclu pour une durée hebdomadaire de travail inférieure à un tiers temps. Les alinéas 6 à 8 prévoient deux types de dérogation, soit via A.R. délibéré en conseil des ministres, soit via convention collective de travail conclue au sein de la commission paritaire compétente. Néanmoins, l'alinéa 9 de l'article 11bis atténue les éventuelles conséquences de ces dérogations sur la situation du travailleur puisqu'il stipule qu'en cas de durée hebdomadaire de travail inférieure au tiers temps, le salaire dû est fixé sur la base minimum du tiers temps.

La loi relative aux titres-services déroge à nouveau à ces dispositions générales puisqu'elle permet, tant pour les travailleurs A (art. 7septies, dernier alinéa) que pour les travailleurs B (art. 7octies) que la durée minimale du tiers temps ne soit pas respectée. La seule différence entre les deux catégories de travailleurs concerne la limite dans le temps de la dérogation permise. Au bout de six mois, les travailleurs A doivent travailler au moins à mi-temps. Par contre, aucune limite n'est prévue pour les travailleurs B.

A côté de la limite de travail se pose aussi la question de la rémunération minimale en cas de prestation de travail inférieure à un tiers temps. Le dernier alinéa de l'article 11bis de la loi sur les contrats de travail, nous venons de le rappeler, stipule clairement que le salaire doit être établi sur la base d'un tiers temps, mais qu'en est-il en matière de titres-services? Théoriquement, cette disposition devrait être appliquée puisque, comme nous l'avons exposé précédemment, la loi titres-services stipule en son article 7ter que «Le contrat de travail titres-services est régi par les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail sauf pour ce qui concerne les

(25) Article 10 de la loi sur les contrats de travail.

règles spécifiques prévues dans la présente loi». Etant donné que la loi titres-services n'a prévu aucune dérogation relative à la rémunération en cas de travail d'une durée hebdomadaire inférieure à un tiers temps, nous pouvons considérer que cette disposition devrait s'appliquer. Sans entrer dans les détails, nous pouvons aussi souligner que ce point est important en matière d'accès aux droits à la sécurité sociale puisque, dans beaucoup de cas, le droit aux prestations de sécurité sociale ne devient effectif que lorsque des cotisations sociales ont été payées sur un salaire équivalent à un tiers temps minimum.

3.1.7. Le temps de travail

En ce qui concerne les travailleurs de la catégorie A, le droit commun en matière de temps de travail est d'application. Par conséquent, chaque prestation de travail doit être d'une durée minimum de trois heures conformément à l'article 21 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail (26).

Par contre, tel n'est pas le cas pour les travailleurs de la catégorie B pour qui l'article 7octies, alinéa 3, n'impose aucune durée minimale par prestation de travail et ce en dérogation à l'article 21 de la loi sur le travail.

Cette différence de traitement au détriment des travailleurs B ne nous paraît absolument pas opportune, ni adéquate et fait fi du bien-être de ces travailleurs qui se trouvent déjà dans une situation plus inconfortable que leurs collègues de la catégorie A. Nous sommes donc d'avis que le législateur devrait modifier cette disposition et imposer que le minimum de trois heures de travail par prestation soit respecté.

(26) Article 7septies, alinéa 3, de la Loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, MB 11 août 2001.

3.1.8. Synthèse schématique de la situation

	Travailleurs A	Travailleurs B	Droit commun (27)
Intention contrat TS par écrit	Au plus tard au moment de la 1 ^{ère} prestation de travail		Aucune disposition particulière
Constataion par écrit du contrat TS	Maximum 2 jours ouvrables à compter de la 1 ^{ère} prestation		Au plus tard au moment de l'entrée en service pour les CDD
Période d'essai CDD	3 jours		- 7 jours min. (ouvriers) - 1 mois min. (employés) (28)
Résiliation CDD	Préavis de 7 jours		En principe pas de résiliation avant la fin du CDD
CDD successifs	- OK pendant 6 mois sans durée min. de contrat et sans limite quant au nombre de contrats - 1 ^{er} jour du 7 ^{ème} mois: proposer un CDI à min. ½ temps	- OK pendant 3 mois sans durée min. de contrat et sans limite quant au nombre de contrats - 1 ^{er} jour du 4 ^{ème} mois: proposer un CDI	- En principe max. 4 CDD d'une durée min. de 3 mois sur une période max. de 2 ans - Conversion automatique en CDI quand les minimas ou maximas ne sont pas respectés
Temps de travail	Min. 3 heures par prestation de travail	Pas de min. par prestation de travail	Règle générale: min. 3 heures par prestation de travail
Régime de travail	6 premiers mois: peut < 1/3 temps Après: min. 1/3 temps	Peut < 1/3 temps	Règle générale: min. 1/3 temps

3.1.9. Le point de vue de la Cour constitutionnelle

Ces dérogations ont été attaquées devant la Cour constitutionnelle pour violation des principes d'égalité et de non-discrimination (29). La demande en

(27) Nous reprenons ici les règles générales et ne traitons pas tous les cas d'exceptions légalement prévus.

(28) Il convient ici de préciser que, même si la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne le dit pas, doctrine et jurisprudence s'accordent pour dire qu'une clause d'essai dans un contrat à durée déterminée (ouvrier ou employé) dont la durée du contrat serait plus ou moins équivalente à la durée de la période d'essai, engendrerait la nullité de la clause d'essai.

(29) Articles 10 et 11 de la Constitution.

annulation des dispositions querellées (30) de la loi-programme du 22 décembre 2003 modifiant la loi du 20 avril 2001 portait sur deux éléments: d'une part la différence de traitement entre les travailleurs titres-services des catégories A et B par rapport aux autres travailleurs occupés dans le cadre d'un contrat de travail classique (31), d'autre part la différence de traitement entre les travailleurs titres-services de la catégorie A et les travailleurs 'classiques' par rapport aux travailleurs titres-services de la catégorie B. Sans entrer dans les détails, nous exposons ici les motifs du recours ainsi que la décision de la Cour.

A. Différence de traitement entre les travailleurs titres-services des catégories A et B d'une part et des travailleurs 'classiques' d'autre part

La violation des principes d'égalité et de non-discrimination invoquée devant la Cour constitutionnelle concernait:

- le moment de la constatation par écrit du contrat;
- la durée de la période d'essai;
- la possibilité de résilier un contrat à durée déterminée;
- la résiliation, à l'issue de la période d'essai, d'un contrat à durée déterminée;
- les règles en matière de contrats à durée déterminée successifs.

B. Différence de traitement entre les travailleurs titres-services de catégorie A et les travailleurs 'classiques' d'une part et les travailleurs titres-services de catégorie B d'autre part

La violation des principes d'égalité et de non-discrimination invoquée devant la Cour constitutionnelle concernait:

- les dispositions en matière de temps de travail et plus précisément la durée minimum de la prestation;
- la dérogation relative au régime de travail des temps partiels;
- le risque d'application de cette dérogation aux travailleurs titres-services de la catégorie A.

Le 4 mai 2005, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours (32). En substance, la Cour a constaté qu'il existait effectivement des différences de traitement entre travailleurs titres-services et travailleurs ordinaires ainsi qu'entre

(30) Article 69, 71, 77 et 80 de la loi-programme du 22 décembre 2003, MB 31 décembre 2003.

(31) Travailleurs occupés dans le cadre d'un contrat de travail tel que défini par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

(32) C.A., 4 mai 2005, n° 89/2005, www.courconstitutionnelle.be.

travailleurs titres-services de catégorie A et travailleurs ordinaires d'une part et travailleurs titres-services de catégorie B d'autre part.

Néanmoins, la Cour a estimé que ces différences de traitement reposaient sur un critère objectif, qu'elles cadraient avec les objectifs du législateur, qu'elles étaient raisonnablement justifiées et donc qu'elles n'étaient pas déraisonnables. Par conséquent, la Cour a conclu que les principes d'égalité et de non-discrimination n'étaient pas violés.

3.1.10. Les modifications qu'apporterait le projet d'arrêté royal approuvé le 8 mai 2009

Selon le communiqué de presse (33), les modifications apportées, qui devraient entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2009 avec une période transitoire de quatre mois, seraient notamment les suivantes:

- la différence entre travailleurs A et travailleurs B sera supprimée;
- la durée minimale par prestation de travail sera fixée à trois heures;
- les contrats à durée déterminée successifs ne pourront être conclus que pendant une période de trois mois maximum;
- au terme de cette période, le contrat à durée déterminée sera converti automatiquement en contrat de travail à durée indéterminée si la collaboration entre travailleur et employeur se poursuit;
- il ne pourra être dérogé à la règle du tiers temps minimum que pendant les trois mois de contrat à durée déterminée.

Il est également important de souligner que ce projet d'arrêté royal a été élaboré après avis des partenaires sociaux de la Commission paritaire 322.01 compétente pour le secteur des travaux et services de proximité.

(33) J. MILQUET, Ministre de l'emploi et du travail, communiqué de presse «Les travailleurs titres-services bénéficieront désormais de l'indexation structurelle de leur salaire comme les autres travailleurs ainsi que de contrats de travail d'une meilleure qualité», 8 mai 2009, <http://milquet.belgium.be/files/090508-CP-Titres-Services.pdf>.

Si nous reprenons notre tableau récapitulatif en tenant compte des modifications qui devraient entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2009, la situation du travailleur titres-services sera la suivante:

	Travailleurs TS	Droit commun (34)
Intention contrat TS par écrit	Au plus tard au moment de la 1 ^{ère} prestation de travail	Aucune disposition particulière
Constatation par écrit du contrat TS	Maximum 2 jours ouvrables à compter de la 1 ^{ère} prestation	Au plus tard au moment de l'entrée en service pour les CDD
Période d'essai CDD	3 jours	- 7 jours min. (ouvriers) - 1 mois min. (employés) (35)
Résiliation CDD	Préavis de 7 jours	En principe pas de résiliation avant la fin du CDD
CDD successifs	- OK pendant 3 mois sans durée min. de contrat et sans limite quant au nombre de contrats - 1 ^{er} jour du 4 ^{ème} mois: CDI automatique	- En principe max. 4 CDD d'une durée min. de 3 mois sur une période max. de 2 ans - Conversion automatique en CDI quand les minimas ou maximas ne sont pas respectés
Temps de travail	Min. 3 heures par prestation de travail	Règle générale: min. 3 heures par prestation de travail
Régime de travail	- CDI: min. 1/3 temps - Pendant les 3 premiers mois de CDD: peut < 1/3 temps	Règle générale: min. 1/3 temps

3.2. L'existence de différentes commissions paritaires: impact sur la rémunération et la formation

En matière de commissions paritaires, le principe général est que tout employeur ressortit à une commission paritaire déterminée en fonction de l'activité principale exercée par l'employeur (36). Cette règle est également

(34) Nous reprenons ici les règles générales et ne traitons pas tous les cas d'exceptions légalement prévus.

(35) Il convient ici de préciser que, même si la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne le dit pas, doctrine et jurisprudence s'accordent pour dire qu'une clause d'essai dans un contrat à durée déterminée (ouvrier ou employé) dont la durée du contrat serait plus ou moins équivalente à la durée de la période d'essai, engendrerait la nullité de la clause d'essai.

(36) Voyez au sujet des principes de détermination de la commission paritaire compétente www.emploi.belgique.be, rubrique «concertation sociale», sous-rubrique «commission paritaire».

d'application aux employeurs de travailleurs titres-services. Vu les activités autorisées par la loi titres-services et compte tenu du type d'employeurs présents sur le marché (37), il n'existe pas de commission paritaire unique regroupant tous les employeurs actifs dans le système des titres-services mais bien différentes commissions paritaires en fonction de l'activité principale de ces employeurs ou de l'organisation de l'entreprise.

A titre d'exemple de commissions paritaires compétentes (ci-après abrégées CP) dans le secteur des titres-services, nous pouvons citer:

- CP 110 – entretien du textile: compétente pour les activités de lessive, repassage et petits travaux de couture;
- CP 121 – nettoyage: compétente pour les activités de nettoyage à domicile;
- CP 140 – transport et logistique: compétente pour le transport de personnes moins mobiles;
- CP 302 – industrie hôtelière: compétente pour les activités de préparation de repas;
- CP 318.01 – aides familiales et senior: compétente pour les activités de travaux ménagers;
- CP 322.01 – travaux ou services de proximité: compétente pour les activités mixtes, les courses ménagères et les bureaux de travail intérimaire actifs dans le secteur des titres-services.

3.2.1. La rémunération

Cette diversité de commissions paritaires a bien entendu un impact sur la rémunération puisque les commissions paritaires sont compétentes pour conclure des conventions collectives de travail fixant les rémunérations minimales et les barèmes. Le salaire de deux travailleurs titres-services qui exercent la même activité pour deux employeurs différents peut donc varier selon la commission paritaire à laquelle ressortit leur employeur.

Sur ce point, la situation des travailleurs titres-services ne diffère pas de celle des 'travailleurs classiques' dont la rémunération minimale est également fonction des conventions collectives signées au sein de la commission paritaire à laquelle l'entreprise ressortit. Un exemple parmi tant d'autres est celui du comptable: le barème salarial du comptable travaillant dans une société ressortissant à la commission paritaire 302 (industrie hôtelière) n'est

(37) Voyez à ce sujet l'excellent article (cité note 2) de A. HENRY, S. NASSAUT, J. DEFOURNY et M. NYSSSENS, «Titres-services: régulation quasi-marchande et performances comparées des entreprises prestataires», *RBSS*, 2008, vol. 2, p. 145.

pas identique à celui du comptable actif dans une entreprise ressortissant à la commission paritaire 207 (employés de l'industrie chimique).

3.2.2. La formation

La situation est la même en matière de formation. L'article 9*bis* de la loi titres-services prévoit la création d'un fonds de formation titres-services. Le fonds a été créé par l'A.R. du 7 juin 2007 (38). Pour utiliser les moyens du fonds de formation, les commissions paritaires doivent conclure des conventions collectives de travail. Beaucoup de commissions paritaires sont récemment passées à l'acte et ont conclu des conventions collectives. Malheureusement, ces conventions ne concernent que le financement du fonds et des formations mais ne contiennent aucune obligation de formation des travailleurs (39). L'employeur est donc libre de former ou non ses travailleurs. Compte tenu des objectifs du législateur en matière de titres-services, plus spécifiquement en ce qui concerne l'accroissement du taux d'emploi des personnes moins qualifiées, nous estimons que le législateur et les partenaires sociaux devraient remédier à cette lacune. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'on regarde les chiffres relatifs au taux d'accompagnement et de formation des travailleurs titres-services. Selon une étude menée par A. HENRY, S. NASSAUT J. DEFOURNY et M. NYSENS, «une proportion importante de communes (83 %), d'ALE (54 %), de personnes physiques (50 %) et de sociétés d'intérim (48 %) n'offre ni accompagnement ni formation à leurs travailleurs. Par contre, seules 6 % des entreprises d'insertion sont dans le même cas (40)». Les auteurs soulignent toutefois que « ces données relatives aux formations offertes sont partielles puisqu'elles n'indiquent pas le pourcentage exact de travailleurs ayant bénéficié de formations, ni le type de formations offertes (41)».

Il semble donc opportun que le législateur impose un nombre minimal de journées de formation par an et par travailleur, à charge éventuellement pour les partenaires sociaux de décliner cette disposition dans des conventions collectives de travail afin de prendre en compte la spécificité de chaque activité.

(38) A.R. du 7 juin 2007 concernant le fonds de formation titres-services, *MB* 11 juillet 2007.

(39) A titre d'exemple, voyez notamment CCT du 13 juin 2008 instituant un fonds de sécurité d'existence pour la formation des entreprises agréées fournissant des travaux ou services de proximité rendue obligatoire par A.R. du 16 décembre 2008 conclue au sein de la CP 322.01.

(40) A. HENRY, S. NASSAUT, J. DEFOURNY et M. NYSENS, «Titres-services: régulation quasi-marchande et performances comparées des entreprises prestataires», *RBSS*, 2008, vol. 2, p. 149-150.

(41) A. HENRY, S. NASSAUT, J. DEFOURNY et M. NYSENS, *ibid.*, p. 150.

3.3. Le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail

L'article 9^{quinquies}, alinéa 1, de l'A.R. du 12 décembre 2001 tel que modifié par l'A.R. du 9 janvier 2004 stipule que «les entreprises agréées qui ont conclu un contrat de travail titres-services sont responsables du respect des dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution (42)». Il s'agit donc là, *a priori*, d'une mesure tout à fait généreuse pour les travailleurs puisque celle-ci vise avant tout à les protéger. Malheureusement, cette disposition soulève de nombreuses questions quant à son application et à son applicabilité. Par application, nous entendons ici l'application effective des dispositions légales en vigueur et par applicabilité, le fait que ces dispositions soient suffisamment adéquates pour être appliquées à la situation concrète.

L'article 5, § 1 de la loi relative au bien-être des travailleurs stipule que l'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. L'alinéa 2 de ce même article énonce ensuite une série de principes généraux de prévention tels que «éviter les risques, les évaluer s'ils ne peuvent pas être évités, les combattre à la source, remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou ce qui est moins dangereux», etc.

L'A.R. du 27 mars 1998 relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (43), qui exécute la loi sur le bien-être des travailleurs, est basé sur le principe d'une gestion dynamique et préventive des risques. L'article 8 de cet arrêté prévoit donc que l'employeur procède à une analyse préalable des risques et ce tant au niveau de l'entreprise qu'au niveau de chaque groupe de postes de travail ou de fonctions ainsi qu'au niveau de l'individu. L'article 9 quant à lui donne un ordre de priorité aux mesures de prévention qui devront être prises par l'employeur sur la base des résultats de l'analyse de risques imposée par l'article 8. L'alinéa 3 de l'article 9 contient une liste non exhaustive d'éléments sur lesquels doivent porter les mesures de prévention. A titre d'exemple, nous pouvons citer:

- l'organisation de l'entreprise, y compris les méthodes de travail;
- l'aménagement du lieu de travail;
- le choix et l'utilisation d'équipements de travail;
- le choix et l'utilisation d'équipement de protection collective et individuelle et de vêtements de travail;
- l'application d'une signalisation adaptée en matière de sécurité et de santé;

(42) A.R. du 9 janvier 2004 modifiant l'A.R. du 12 décembre 2001 concernant les titres-services, MB 15 janvier 2004.

(43) MB 31 mars 1998.

- la charge psychosociale occasionnée par le travail;
- la compétence, la formation et l'information des travailleurs, en ce compris les instructions adéquates;
- les mesures d'urgence.

A la lecture de ces quelques exemples, la question se pose immédiatement de savoir comment ces dispositions peuvent être respectées et appliquées dans le dispositif des titres-services. En effet, comment l'employeur, qui est responsable de l'application de toutes les dispositions relatives au bien-être des travailleurs, peut-il veiller en pratique au respect des normes dès le moment où les lieux de travail des travailleurs sont multiples, où l'employeur ne rencontre pas régulièrement le travailleur sur son/ses lieu(x) de travail, où les utilisateurs sont tellement nombreux qu'une évaluation préventive des risques sur la base d'une visite est pratiquement impossible, etc.

Soucieux d'aider les acteurs du système titres-services à veiller au respect de ces règles, l'ONem a édicté une série de directives et de recommandations concrètes sur le sujet (44). Dans une fiche «titres-services», l'ONem insiste donc sur le fait que l'employeur est, conformément aux dispositions légales en vigueur, tenu d'«assurer la sécurité et la santé du travailleur dans son travail et [d'] éviter les risques qui y sont liés».

L'ONem confirme ensuite que «l'employeur est tenu de prendre les mesures matérielles adéquates pour éviter les risques inhérents au travail». Afin d'aider l'employeur de manière pratique, l'ONem donne quelques exemples, à savoir:

- équipement de protection personnel ou individuel pour le travailleur;
- tablier de protection et gants dans le cadre de l'aide à domicile de nature ménagère;
- blouse ou cache-poussière pour les activités ne comportant aucun risque.

L'ONem précise également que les vêtements de travail doivent être fournis, nettoyés, réparés et entretenus en état normal d'usage par l'employeur.

Dans le même ordre d'idées, l'ONem insiste sur les obligations de l'employeur en matière d'information et de formation des travailleurs. Selon l'ONem, «ces obligations sont particulièrement importantes dans le cadre des titres-services étant donné que le travail s'effectue chez des particuliers (tiers), ce qui a pour conséquence que le conseiller en prévention pourra difficilement visiter chaque lieu de travail pour y effectuer une analyse des risques person-

(44) www.onem.be, rubrique «emploi», fiche «titres-services», rubrique «réglementation», sous-rubrique «feuille info employeurs», titre «Quelles sont les conditions de travail?» (juin 2009).

nalisée». En conclusion, l'ONEm déclare que «L'employeur doit donc informer les travailleurs des risques encourus de manière générale et des mesures de prévention qui s'appliquent.» et que «Dans le cadre de l'aide à domicile de nature ménagère, il pourra s'agir d'informer les travailleurs quant à la dangerosité des produits nettoyants, de les informer sur la nécessité de porter des gants lors de l'utilisation de ces produits ou de leur fournir une explication sur la manière d'utiliser le produit sans danger».

Bien que l'on puisse louer l'effort de l'administration pour rendre concret et applicable l'article 9^{quinquies} de l'A.R. du 12 décembre 2001 relatif aux titres-services, il convient de constater qu'il s'agit là d'un commentaire administratif beaucoup plus large que le cadre légal. Le commentaire ne se borne pas à expliquer la disposition en cause mais il l'assouplit terriblement. La loi relative au bien-être des travailleurs ne dit par exemple nulle part qu'il suffit à l'employeur d'informer le travailleur quant à la dangerosité des produits. L'obligation d'information est complémentaire aux autres mesures de prévention. La loi oblige également à une visite sur le lieu de travail afin d'évaluer les risques. Ces assouplissements ont de quoi étonner puisqu'ils concernent un cadre légal visant la protection de la santé et la sécurité des travailleurs (45). Peut-on transiger avec la sécurité au travail? Les contraintes de terrain peuvent-elles primer le bien-être et la protection des travailleurs?

La réponse est évidemment négative. La loi relative aux chèques-ALE – dispositif similaire à celui des titres-services (46) – constitue un bel exemple de conciliation entre protection et bien-être du travailleur lors de l'exécution de son travail et impératifs pratiques engendrés par la nature de l'activité elle-même et le lieu où elle est exécutée.

Dans le dispositif ALE, le législateur a en effet estimé opportun d'insérer un paragraphe 2 à l'article 4 de la loi sur le bien-être des travailleurs qui stipule que, durant la période pendant laquelle un travailleur ALE travaille au domicile de l'utilisateur, ce dernier est responsable, au même titre que l'employeur et dans les mêmes conditions, du respect des dispositions de la loi sur le bien-être des travailleurs et ses arrêtés d'exécution. Bien que cet article ne soit pas suffisamment précis et ne règle pas concrètement une série de problèmes spécifiques tels que la prise en charge des formations, la fourniture des vêtements de travail, etc., il s'agit là d'une mesure pratique visant à garantir une meilleure sécurité du travailleur et mettant l'utilisateur

(45) Or, la protection de la santé du travailleur est un élément essentiel pour évaluer la qualité de l'emploi. Voyez C. HENRYON, Droit au travail et qualité de l'emploi, *TSR* 2007, n° 4, p. 552.

(46) Pour une présentation du dispositif des chèques ALE, voyez www.pef.be, fiche «Agence locale pour l'emploi».

devant ses responsabilités. En matière de travaux ménagers, on peut aisément concevoir que l'utilisateur explique au travailleur les risques présents dans le domicile, les précautions à prendre avec les produits de nettoyage disponibles, l'endroit où se trouvent les numéros de téléphone d'urgence, les échelles, etc. Par conséquent, il nous semble opportun que le législateur s'inspire de cette disposition et l'améliore pour d'une part 'responsabiliser' l'utilisateur quant aux objectifs de sécurité et bien-être du travailleur et d'autre part veiller à ce que l'article 9^{quinquies} de l'arrêté royal titres-services soit applicable.

IV. CONCLUSIONS

L'analyse qui précède ne doit pas conduire à penser, comme d'aucuns le font, que le mécanisme des titres-services doit être supprimé. Comme le dit l'adage populaire, «ne jetons pas le bébé avec l'eau du bain».

Les objectifs (47) du législateur de 2001 ont été largement atteints:

- le taux d'emploi dans le secteur des services de proximité a augmenté et de manière plus spécifique pour les femmes et les moins qualifiés. En 2007, près de 98 % des travailleurs occupés dans le dispositif étaient des femmes et près de 50 % des travailleurs étaient auparavant demandeurs d'emploi avec une durée moyenne d'inoccupation de 3,7 ans (48);
- le dispositif contribue indiscutablement à la lutte contre le travail au noir (49);
- des besoins non ou mal rencontrés ont été satisfaits.

Les travailleurs titres-services disposent d'un 'vrai' contrat de travail leur octroyant le statut de travailleur (et non pas de chômeur comme dans le cas du contrat de travail A.L.E.) et leur ouvrant donc le droit, en cette qualité, aux prestations de sécurité sociale comme tout autre actif.

(47) Dans cette conclusion, nous laissons volontairement de côté le 4^{ème} objectif du législateur, à savoir le soutien à la croissance économique, car il relève essentiellement des aspects économiques traités par S. NASSAUT et non des aspects juridiques abordés dans la présente contribution.

(48) Pour plus d'infos à ce sujet, voy. notamment www.pef.be, fiche «titres-services» et Cour des Comptes, *Titres-services: coûts et gestion*, Rapport de la Cour des Comptes transmis à la Chambre des Représentants, Bruxelles, janvier 2009, www.courdes-comptes.be.

(49) Il est évidemment très difficile d'évaluer de manière fiable le nombre de travailleurs et d'utilisateurs concernés. Voy. à ce sujet Cour des Comptes, *Titres-services: coûts et gestion*, op. cit.

Par contre, il est vrai que certains aspects de la législation en vigueur – même en tenant compte des modifications qu’apporteront le projet d’arrêté royal récemment approuvé - sont susceptibles d’amélioration. Les dérogations à la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail et à la loi du 16 mars 1971 sur le travail vont encore beaucoup trop loin et l’ineffectivité de l’application de la loi du 4 août 1996 sur le bien-être au travail soulève de nombreuses questions.

Parmi les dispositions nécessitant une révision et que nous avons détaillées ci-avant, citons notamment:

- les possibilités accrues de conclure des contrats de travail à durée déterminée successifs durant une période de trois mois sans qu’aucun nombre maximum de contrats n’aient été fixé: il conviendrait d’appliquer un régime similaire au régime de droit commun prévu par la loi sur le contrat de travail qui prévoit un maximum de quatre contrats à durée déterminée successifs suivie d’une conversion automatique en contrat à durée indéterminée en cas de dépassement de ce nombre;
- la possibilité de résiliation avant terme d’un contrat de travail à durée déterminée en dehors des cas classiques tels que la force majeure, le décès du travailleur ou la faute grave: il serait souhaitable de supprimer cette possibilité, à l’instar des dispositions applicables à tout autre contrat à durée déterminée;
- la dérogation permettant de conclure un contrat de travail à moins d’un tiers temps pour les travailleurs sous contrat à durée déterminée: cette dérogation devrait être supprimée ou, à tout le moins, limitée par convention collective de travail, voire par la loi, au premier mois de travail afin que l’employeur ait le temps de compléter l’horaire du nouveau travailleur;
- la période d’essai de trois jours pour les contrats à durée déterminée: cette période devrait être identique à la période d’essai déterminée par la loi du 3 juillet 1978.

En ce qui concerne la multiplicité des commissions paritaires compétentes, il convient de souligner que, concrètement, cette situation implique que dans chaque domaine où les commissions paritaires sont compétentes, il est possible que des règles différentes se développent et que les conditions de travail, de rémunération et de formation des travailleurs titres-services varient. Force est de constater que ces différences en matière de conditions de travail, de rémunération et de formation pour les travailleurs titres-services ne s’écartent en rien des différences que l’on peut observer entre travailleurs ‘classiques’ qui sont au service d’employeurs distincts, ressortissant à diverses

commissions paritaires. Les différences ne sont donc pas propres ou induites par le mécanisme des titres-services mais bien par les normes de droit commun du droit du travail. Néanmoins, il nous semble opportun que le législateur impose aux partenaires sociaux de régler, par voie de convention collective de travail, la question du nombre de jours minimal de formation par an et par travailleur afin de garantir aux travailleurs visés par le dispositif une réinsertion maximale sur le marché de l'emploi et un accroissement de leur taux d'employabilité.

Au niveau de la loi sur le bien-être des travailleurs, nous sommes partisans d'un maintien en l'état de la disposition qui rend l'employeur responsable de son application mais nous pensons qu'il convient également de rendre l'utilisateur co-responsable de son respect, du moins pour les activités exercées chez lui (exemples: nettoyage à domicile, préparation des repas). En outre, il nous semble primordial que les employeurs et les pouvoirs publics fassent le nécessaire pour accroître l'applicabilité de cette disposition et pour que les contrôles et les mesures de prévention exigées par la loi puissent voir le jour sur le terrain.

Cette analyse nous conduit à conclure, en réponse à la question posée à l'entame de cet article «Titres-services: les écueils juridiques nés d'un quasi-marché ou un traitement analogue à d'autres activités?», que nous sommes un peu au croisement des deux réponses. Le dispositif des titres-services s'aligne en grande partie sur les dispositions du droit commun du travail. Néanmoins, deux problèmes majeurs se posent: d'une part, la pertinence et l'opportunité des dérogations prévues, d'autre part, l'application effective et l'applicabilité de certaines dispositions. La fin ne peut pas justifier les moyens, surtout quand ces moyens contiennent en eux-mêmes les germes d'un processus allant *de facto* à l'encontre de l'objectif poursuivi. Toutefois, il convient de reconnaître que le système est relativement bien balisé et ne devrait donc en principe pas laisser le champ libre aux Indiana Jones des temps modernes pour se lancer dans du 'tout et n'importe quoi', à condition que les contrôles à charge des pouvoirs publics soient effectués avec rigueur, voire le soient tout court! Par contre, le chemin législatif pour éviter les écueils juridiques résultant des dispositions actuelles demandera encore de la bonne volonté de la part des acteurs concernés.